

• 伦理学 •

# 公平竞争的要件与形式

徐 梦 秋

公平竞争在现今的中国是一个使用频率很高、而且越来越高的词汇。但是，什么是公平竞争，公平竞争与不公平竞争有哪些区别，其要件是什么，却是一些还没有讲清楚的问题。查阅各类文献，很难找到关于公平竞争的令人满意的界说和充分的阐述。因此，本文拟对这些问题作一探讨和阐发。

## 一、公平竞争的要件

公平竞争的特征是在与不公平竞争的比较中显示出来的。我们先来考察不公平竞争的三种典型形式的实例，再运用比较的方法和从个别到一般的方法，概括出构成公平竞争特征的几个要件。

例一，甲方和乙方为扩大在某地市场的份额而展开竞争，它们在价格、产品质量、销售渠道和售后服务等方面基本处于均势状态。但是，甲方有行政权力作靠山，乙方则以黑社会为后盾。于是甲方就通过行政权力，以限制乙方产品进入该地市场，或以提高税收的方式来打击对方，而乙方则利用黑社会来敲诈甲方。显然，这样的竞争不是公平的竞争。

例二，根据中国证监会、国家计委和国家税务总局的有关规定，从 2003 年 5 月 1 日起，证券投资基金的交易佣金实行最高上限向下浮动制度，佣金不得高于证券交易成交额的 0.3%，也不得低于代收的证券交易管理费 and 证券交易手续费。去年，笔者了解到，某地的券商们，为了避免因竞争而降低佣金的比例，私下达成了全都按 0.3% 即最高额度收取佣金的协议，形成了价格同盟。股民们原来可以选择佣金比例较低的证券公司开户，现在则失去了这种选择，只好都按券商规定的比例交纳佣金。在这个实例中，券商和股民之间的利益之争也存在不公平的因素。

例三，1988 年 9 月，在汉城奥运会的百米赛跑项目中，加拿大选手约翰逊以 9.79 秒的成绩战胜美国选手刘易斯，夺得金牌，轰动了全世界。但是在随后的尿检中，约翰逊被查出服用兴奋剂，金牌被追回。

在例一中，甲方和乙方在行政权力或黑社会的支持下，不受任何约束地为所欲为，它们之间的竞争无规则可言，因此不是公平的竞争。所以，公平竞争与非不公平竞争的第一个区别，亦即公平竞争的第一个要件是：

### 1. 公平的竞争都是有规则的

尽管“竞争必须有规则”已成为人们的口头禅，但是，竞争为什么需要规则，竞争规则对竞争的公平究竟起什么作用，则是尚未说清楚的问题，需展开讨论。

有规则之所以成为公平竞争的第一个要件，有以下几个方面的原因：

(1) 有规则才能为竞争的各方都提供胜出的可能性，而且使各方胜出的概率相等。换句话说，有规则才可能为所有的竞争者提供同等的机会，使竞争的各方在撇开能力、实力的差异和偶然因素的

影响后,胜出的可能性一样大。

在例一中,由于当地市场无规则可言,甲方和乙方都可以为所欲为,因而甲方和乙方胜负的概率不是一个常数。在例三中,由于约翰逊无视国际体育组织禁止服用兴奋剂的三令五申,偷服禁药,只要他的行为不暴露,其对手胜出的概率就降低了。因此,必须制订一定的规则,使参加竞争或游戏的各方都严格遵守,从而保障各方都有胜出的同等概率。

竞争规则是如何做到这一点的呢?规则可以分为两类,一类是肯定性规则,一类是否定性规则。肯定性规则规定竞争者可以做什么和必须做什么,也就是为竞争者规定同样的权利和义务。其中比较重要的是,通过规则为竞争者提供同等的资源或获取资源的同等方式。如为短跑运动员提供同质的跑道,明文规定同一行业的所有经营者都可以而且只能通过市场去获取各种生产要素。而否定性规则则限制或禁止竞争者的某些不当、不良、不法行为,从而保护其他竞争者的权益。上述两类规则从正反两个方面有效地保障了竞争各方的同等地位和胜出的同等可能性,即机会的平等。

我们常说,市场经济的时代是法制的时代,法制必须为社会各领域提供机会的平等。机会的平等,按笔者的理解,有两个层次:一是准入资格的平等,即进入各种“竞技场”的权利平等,如宪法规定年满18岁的公民都有选举权和被选举权,规定的就是公民参加国家政治生活的资格和权利平等;二是胜负的概率相等(撇开能力或实力的差异和偶然的因素),如国际乒联对乒乓球拍、乒乓球的大小及颜色、发球的方式等作出的统一规定,就是要保证撇开球员的实力这一因素后,胜负的概率相等。目前人们谈机会平等,讲的都是第一层含义,笔者认为这是不够的。如果竞争各方都获得了准入资格,但胜负的概率不相等,机会仍然是不相等的。所有高中毕业生都获得了参加高考的资格,并且如果不考虑实力的差异,他们考上大学的概率是相等的,这才是彻底的机会平等。上述两个层次的平等都离不开规则:准入资格的平等,是由一定的规则来规定和保障的;胜负概率的相等,也是由一定的规则来确定和保障的。所以,市场经济时代的各个领域,一定要有一套刚性的、合理的规则即健全的法制来加以范导。

(2) 竞争规则规定了竞争的方法和程序,使竞争行为摆脱无序状态,成为可预期、可信任、有理性的。例如,象棋赛的规则规定:红方先走,黑方随后,一人一步,交替进行,直至一方胜出或和棋,这就是竞争的程序。象棋赛的规则还规定:“马”走“日”,“象”走“田”,“卒”不能后退。这是竞争的方法。再如,在商业竞争中,最基本的规则就是产权自主和平等交换,这个规则规定了诸卖方可以通过适度降价、提高产品质量、加强售后服务、增加广告投入等方法来进行竞争,而不能以违反规则如暴力敲诈的方式来竞争。如果没有一定的规则来规定竞争的方法和程序,竞争就会陷入无序、混乱、为所欲为的状态。

竞争规则对竞争的程序和方法的规定还有一个重要的作用,即它使竞争各方的行为成为可预期的,因而也使竞争各方可以互相信任。储户之所以敢把大笔的款项经由素不相识的柜员存入银行,是因为根据金融系统的一整套完善的制度(规则系统),他预计并且相信自己能够在约定的期限后,取出存款并获得约定的利息。同理,银行也预计并且相信,在约定的存期内,储户大多是不会来取款的,因而可以把它贷出去,获取利差。由此可见,正是完善的规则系统使得储户和银行能够相互预期和信任,从而不仅促成了交易,而且大大地降低了交易成本。再比如,“反不正当竞争法”对正当的竞争手段和不正当的竞争手段的区分、许可或禁止,使得商业竞争中的各方可以大致地预计对方将如何出招,有几种可能性,并据此确定大致的应对方法。而“反不正当竞争法”对不正当的竞争行为的禁止和惩罚,又会使市场的诚信度大大提高。在正规的象棋赛中,对“车”、“马”、“炮”等各种棋子的走法的规定,使得棋手可以结合当下的情景,预测对手在某个位置上的棋子有几种可能的走

法,从而考虑相应的对策。

正因为竞争规则对竞争的程序和方法的规定,能使竞争摆脱混乱无序的状态,也使竞争者的行为具有可预期性和可信度,所以它使竞争成为理性的,即讲道理的、文明的、诚信的,而不是任性、野蛮、暴戾、尔虞我诈的。这就使竞争同各种形式的争斗区分开来。这就是当代西方制度经济学一再强调制度(规则)之于市场经济的重要性的缘故,也是西方学者一致强调“理性”、“合理性”是“现代性”的核心的理由。

(3) 竞争的规则规定了判定胜负的标准 例如,象棋赛的规则明确规定:“将”或“帅”被“将”死的一方输,在双方都不能“将”死对方的情况下“和”。又如,在建筑工程的招投标中,也有一套规则明确规定符合什么条件的中标(赢),不符合什么条件的不中标(输)。在各类选举中,也有一条规则规定:获得多数票的当选。如果没有在竞争展开之前对什么叫“胜”、什么叫“负”作出明确的规定,那么关于谁胜谁负的争执就永远不会终结。

(4) 规则提供了仲裁的依据 在竞争的过程中,各竞争方有时会对竞争行为的对错和竞争结果的公平与否产生争执,不能达成一致。在这种情况下,要依靠没有介入竞争的“局外人”来仲裁。根据什么来仲裁呢?这就需要有事先确立的关于竞争的程序和方法的规则及判定输赢的标准。没有一定之规就无法判定竞争行为正当不正当,也难以裁定输赢,因为竞争行为的正当与否和竞争的输赢都是相对一定的规则而言的。

有了规则以后,竞争是否就一定公平?未必。有一定之规是竞争公平的必要条件,但不是充要条件。如果竞争规则偏袒某一方,竞争就不可能是公平的。所以,我们始终是这样来表述的:有竞争规则“才能”而不是“就能”为竞争的各方提供胜出的同等概率。

在例二中,券商们并没有违反证监会的有关规定,但他们又自己达成按最高额度收取佣金的协议。这个协议偏袒券商,而股民即使不同意也别无选择,只好按这个规则与券商们交易。所以,在这个实例中,券商和股民的竞争是不公平的。由此可见:公平竞争的第二个要件,也就是公平竞争与不公平竞争的又一个区别是:

2 竞争规则必须是所有竞争方,至少是多数竞争方或他们的代表共同商定或认同的,不能偏袒任何一方

有了规则,但如果规则不公平,那么竞争肯定是不公平的。所以,判定竞争是否公平的关键之一是:考察竞争规则是否公平。但是,判定竞争规则是否公平却是一个难题,因为不同的时代、不同的国家、不同的阶层,对什么是公平往往很难有一致的看法。全人类至今没有找到一个公认的公平标准。所以,在规则的公平性问题上,我们只好退而求其次:规则应“力求公平”。如何才能力求公平?如果仔细考察各种公平规则的形成过程,就会发现它们有许多是在协商、谈判的过程中产生的。因此,必须引进“商谈原则”来补充公平原则,从而得到一个新的原则:规则必须是所有竞争方共同商定或认同的,而不是强者强加给弱者,或弱者强加给强者的。把这个规则用在“例二”所得出的结论是:在理想的状态下,佣金的比例不应该是券商强加给股民的,而应该是股民和券商共同议定的。但是,一个规则要让所有的人如全体股民都参与制定,往往是很困难的,特别是在竞争参与者众多、技术性很强、交易成本很高的情况下,更是如此。因此,还应引进“少数服从多数”的原则和“专家代表外行”的原则,把上述表述改为:规则必须是所有竞争方,至少是多数竞争方或他们的代表共同商定或认同的。需要说明的是,在竞争者只有两方的时候,少数服从多数的原则失效。这时,公平的规则只能在双方拉锯式的谈判或博弈中,通过妥协和达成共识而产生。

之所以要在“共同商定”之后加上“或认同”是因为在现实生活中,有许多规则不是“共同商

定”的,不是谈出来、协商出来的,而是在竞争各方无声的、拉锯式的博弈中形成的。所以,各方的“共同商定或制定”并不是形成公平规则的唯一途径。但是,竞争各方对规则的认同,即形成共识(也叫“公认”),却是保障竞争各方都承认规则的公平性的底线。例如,在许多竞争的场合,有些参与者是后来才加入的,他们没赶上规则的制定(中国之于世贸组织就是这样),但后来者对规则的认同,却是保障规则公平的必要环节,因为当初在制定规则的时候,很可能没有考虑或充分考虑他们的权益。在这种情况下,新来乍到者只有三种选择:(1)提出修改意见并被接受,如通过“讨价还价”,就某种产品的供货价达成一致。(2)放弃己见,服从多数。(3)退出竞争,迫使对手让步;如果对手不让步,对规则有异议者就会完全退出,竞争就仍在原来的范围内进行,对规则的异议也就消失了。总之,无论做何种选择,结果都是使规则继续得到高度认同即“公认”。“共同商定或制定”只是“各方认同”的一种常见的形式。后来的参与者对规则的默认、入乡随俗接受某种习惯、博弈的各方自行调整达到一致(如供求双方根据市场反馈各自调整售价和进价最后形成均衡价格),等等,都是“认同”的常见方式。

必须指出的是,公平的规则不一定就是公认的规则,公认的规则也不一定就是公平的规则。但是,在找不到一条最高的、绝对正确的、能够据以判定其他规则是否公平的“元规则”的情况下,寻找公认的规则,不失为一个较好的替代方式。

有了规则,而且规则是竞争各方都认同的且是公平的,竞争是否就是公平的?未必。如果大家都遵守公平的规则,则竞争是公平的;如果有的遵守,有的不遵守,竞争就是不公平的。在“例三”中,刘易斯和约翰逊都认同国际奥委会制定的不得服用兴奋剂的规定,但只有刘易斯遵守了这一规定,而约翰逊却违反了这一规定,从而导致了竞争的不公平。所以,公平竞争的第三个要件,也就是公平竞争同不公平竞争的再一个区别是:

### 3 所有的竞争者都必须遵守规则,不能有任何例外

公平的规则的作用在于,规定竞争者的权利和义务,规定竞争的程序和方法,规定判定胜负的标准,禁止侵犯他方权益的行为,有时还要规定竞争所需要的资源在各竞争方中的合理配置,从而保证竞争各方胜负的概率相等。这是确保竞争者地位平等、机会平等,从而确保竞争公平的关键。如果有了规则,大家都不遵守,那么竞争就会退到无序的起点,变成混乱的争斗;如果有的遵守有的不遵守,就会破坏输赢的同等概率即机会的平等,使竞争变得不公平。高考中的作弊、商业竞争中的“假冒伪劣”、美国党争中的“水门事件”,都是通过犯规则来提高胜出的概率,从而破坏了竞争公平。

而裁判的作用就在于监督竞争各方是否都遵守规则,并以赏罚为后盾来保证规则的被遵守。这里的“裁判”是广义的,包括政府机关、法制机关、各种团体的管理层、中介机构、权威人士,等等。

综上所述,无规则的竞争是不公平的,有规则但规则不公的竞争也是不公平的,而有了公平的规则却不被遵守的竞争还是不公平的。公平竞争,如上所述,有三个要件,缺了一个,就是不公平的;只有三个要件齐备,才是公平的。这也就是说,当且仅当有规则且规则为全体竞争方认同并遵守的情况下,竞争才是公平的。

## 二、公平竞争的形式

在当代,社会生活的各个领域都存在着竞争,对竞争可依不同的根据进行划分。如,“博弈论”就根据信息是否充分,把竞争分为“完全信息博弈”和“不完全信息博弈”;还可根据竞争的结果,把竞争分为“零和博弈”、“常和博弈”和“变和博弈”。在此我们要探讨一种新的分类,即根据竞争者在竞争过程中的互动形态,把公平竞争分为“平行式竞争”、“搏击式竞争”和“对弈式竞争”。

三类，并揭示它们各自的特征。

在各种竞争中，体育竞技是最发达的竞争，可以说是公平竞争的典范。我们关于公平竞争的三个要件的结论，最初就是通过对体育竞技的研究而抽取出来并推广到其他领域的。同样地，对上述三种竞争形式的认识，也是起始于对体育竞技的考察，继而推广到其他各个领域求证的。

### 1 平行式竞争

径赛的百米赛跑，是平行式竞争的典范。通过对这一范例的考察可以发现，平行式竞争有一个显著的特征，即竞争者彼此不发生躯体和精神的互动。他们既没有任何直接的冲突和对抗，也没有任何交流和合作，各自凭自己的实力展开较量。之所以把这种竞争形式命名为“平行式竞争”，取的就是“平行线无论延伸多长，彼此也不会相交”的意思。而径赛中的长跑，则不是平行式竞争，因为竞赛规则允许长跑运动员窜道，并通过窜道来阻挡其他运动员。

在教育界，每年一度的高考也属平行式竞争。全国的考生在同一时间进考场，他们面对同样的考卷，运用自己所掌握的知识作答，彼此之间不得有任何接触。招生机构最后根据考生的分数高低和各个层次的学校的录取线决定录取与否、录取在什么学校。

在西方每隔几年一次的总统选举中，竞选者之间固然存在着激烈的冲突，但对于投票箱前的选民来说，则不存在这种情况。投票者每人一票，或投给自己选定的人，或弃权，最后根据票数高低决定谁当选。整个投票过程不存在投票人之间的互动，所以，这也是平行式竞争。

商业竞争中的暗标拍卖也是平行式竞争。投标人各自密封标书投标，彼此之间不存在直接的冲突，也不可以串通；由中介机构在统一时间当众开标，并根据事先的约定，决定中标者。“广告战”、“价格战”、“拼质量”、“拼售后服务”，这些词听起来火药味很浓，但仔细加以分析，就会发现，它们都是平行式竞争的各种方式。竞相打广告，宣传自己的产品，只要不攻击对手，就是平行式竞争。竞相削价，减少的是己方的利润，而没有直接干预对方同类产品的定价，所以也是平行式竞争。同理可推，“拼价格”、“拼售后服务”，都是平行式竞争。如果把用词改为“比价格”、“比质量”、“比服务”，类似于径赛中的“比速度”、田赛中的“比高度”、体操比赛中的“比难度”，其性质就显而易见了。

### 2 搏击式竞争

搏击式竞争的典型形式是体育竞技中的拳击、摔跤和击剑。竞技双方不仅有肢体的直接对抗，而且有精神的直接对抗，如眼神的互相逼视。搏击式竞争的特点在于，竞争的各方之间存在着直接的互动，包括躯体、精神、语言等形式的互动，竞争者互为攻击对象。而在平行式竞争中，这种互动是规则所不允许的。此外，搏击式竞争的参与者只能有两个或两队，而平行式竞争的参与者可以是两个或两队以上。

在经济领域内，为争夺市场份额而互相揭露对方产品的缺陷，就是搏击式竞争；中国为加入WTO而与世贸组织成员各国展开的旷日持久的谈判，乃至所有的商业谈判，都属于搏击式竞争。

在司法领域，辩论式诉讼也是搏击式竞争。在这种诉讼的过程中，原告和被告当庭举证、质证、辨证、认证，并在法官的指导下，就争议事实、是非责任、适用法律等问题，当庭进行辩论，唇枪舌剑，你来我往，直至查明案件事实，分清是非责任。

在西方的总统大选中，选民投票固然属于平行式竞争，但总统候选人通过媒体展开的各种形式的激烈辩论，则属于搏击式竞争。在法律允许的框架内，民众上街示威游行，向政府施加压力，防暴警察动用警械和水龙维持秩序，也属于搏击式竞争。

搏击式竞争的规则尽管允许互相“攻击”，但必须根据各种竞争的实际情况，对“攻击”的目

标、“攻击”的方式、“攻击”的强度和“攻击”时所使用的中介物，作出严格而详细的规定和限制。如，拳击时“不得击打对方的下体”，时政辩论时“不得互揭对方隐私”，这是对攻击目标的限制；“警察对待过激的示威人群，只能使用水龙、催泪弹和橡皮子弹”，“击剑比赛所使用的剑械必须是未开刃的”，这是对用于攻击的中介物的限定；“各总统职位竞选人不得以间谍手段窃取对方的竞选机密”，这是对竞争方式的限定。之所以要作出这样的规定，目的是防止出现诸如拳击手泰森咬掉对手的耳朵和美国“水门事件”之类的重大事故。

### 3 对弈式竞争

体育竞技中的球赛和棋赛，是对弈式竞争的典型。在这种竞争中，竞争者之间存在一个非人的中介性实体，竞争者“攻击”的目标是这个非人的中介性实体，而不是对手，从而使直接的对抗变成间接的对抗。

例如在排球赛中，队员们托、传、扣的对象是排球，而不是对方队员。在足球赛中，队员的头、脚作用的对象是足球，而不是对方球员。在象棋赛中，打过来杀过去的不是两位对弈的棋手，而是象棋子；棋手攻击的是对方的棋子，而不是棋手本身。

对弈式竞争与搏击式竞争的共同点在于，两种竞争都存在着竞争者之间的互动，区别在于对弈式竞争中有一个作为攻击对象的中介性实体，搏击式竞争则没有。有些搏击式竞争如击剑，竞争对手之间也存在着一个实体中介，如对抗的剑手之间就存在着一个中介——剑械，但剑是攻击的器械而不是攻击的对象。只有在竞争者之间既存在一个实体中介，这个中介又是被攻击的对象时，这种竞争才是对弈式的。由于存在着一个被双方作为攻击对象的实体中介，所以对弈者之间的对抗是间接的对抗，对弈者并不直接攻击对手。而搏击式的对抗是直接的对抗，竞争者互为攻击的对象。

在经济领域内，劳资双方的矛盾，有时是通过对弈式的竞争来展开的。例如工人为提高工资而进行罢工，他们以停工停产或破坏机器的方式对抗资方。此时，工人并没有以资方为直接的打击对象，而是以资方的产业为打击对象，而资方的回应则是设法恢复生产。在对弈式竞争无效时，竞争就有可能发展为搏击式竞争，甚至无序竞争。一部国际工人运动史充分表明了这一点。

在电视媒体上经常出现的各种知识竞赛，也是一种对弈式竞争。它不同于演讲赛，也不同于辩论赛。演讲赛是一种平行式竞争，演讲者互不发生关系，各自展示自己的口才。辩论赛是搏击式竞争，辩手们一来一往地相互辩驳。而知识竞赛则是通过抢答题目来决胜负的，这就像足球赛是通过把足球射进球门来定胜负的一样。在这里题目就是沟通竞答者的中介物，是竞答双方竞答的对象。

以上我们根据竞争者之间的互动情况，把公平竞争分为三类。由于现实社会中的竞争非常复杂，同一竞争往往包含几种竞争形式的成分，于是就变成了复合的竞争。例如，足球赛基本上属于对弈式竞争，但足球的规则又允许合理冲撞的存在，所以又包含搏击式竞争。而在加时赛后的点球大战中，又有平行式竞争的因素。善于区别各种形式的竞争，又能把它们综合起来考察，这是为各种单一形式的竞争和各种复合的竞争制定公平合理的规则的前提。

(作者单位：厦门大学哲学系)

责任编辑：冯国超